

明治二六年の旧商法中会社法の施行

——その経過と意義——

福 島 正 夫

は し が き

株式会社法、企業法、経済法にわたる權威としていくたのすぐれた業績に、また商法に関する共同研究に、たえず先頭に立って活動される大野実雄教授古稀の賀寿に拙論を呈することは、まことに光榮の次第である。ただ私は商法の解釈論では門外漢にひとしく、別の歴史的な角度から研究したにすぎない。すなわち、会社制度の形成發展を、経済および経済政策と法との間のもっとも緊密な關係を示す顯著な例として考え、これをふくむ論文を二〇年あまり前に⁽¹⁾書き、いまも研究中の者である。本稿ではこの視点から若干とりまとめて、先生に献じたいと思う。

ただ紙数の關係上、明治二六年における旧商法の一部なかならず会社の章の施行（これは明治商法施行の六年前であつた）を中心として、これに維新後の会社や商社法等、關係のあるいくつかの前後の事情を附するだけとする。明

治商法はその施行以来二〇数回におよぶ改正をへた。民法と比べてそのちがいは対照的といえよう。商法が一国の経済活動といかに緊密な関係に立つかが、これによって示される。そのなかでも会社法の変遷はとくに大きい。本稿はその全体のわずかに一こまにすぎないが、しかし日本会社法史の端初としての意義はきわめて重要である。そしてまさに最初の会社法等施行の頃から日本経済は急速な発展期に入り、経済と法規制との関連も軽少でない。この点については、十分論述できないのをいかにとする。

(1) 福島正夫・日本資本主義の発達と私法、法律時報第二五巻第一号以下第一一号まで(一九五三年)。以下同稿を拙稿「発達と私法」時報何号と略称する。

一 明治初年以來中期までの会社制度の状況

旧日本では、私法制度が全く發展せず、すべての法律は刑法を中心としていたと考えられているが、明治前、封建領主のもとで領主法がそうであったことは事実である。しかし、商人間すなわち商人社会内では慣習法として商法制度が相当高度に発達していたことは顯著であつて、その最たるものは手形制度である。江戸時代は、当時全国経済の中心をなした大坂を主として、江戸・大坂間および諸地方都市に各種手形制度が行なわれ、為替手形、約束手形、小切手もそなわつていた。⁽¹⁾ 明治になつて外国人法学者もこれを高く称賛している。⁽²⁾

ところが維新前、商人社会の慣習法にも欠けていたのは、本来の意味での会社制度であつた。中小の商人から富商に至るまで一般にその資金は自家(同族団体)の調達であり、有限責任の株式によって広範な投資家から大きな資本

を集めるといふ慣習は存在しなかつた。⁽³⁾これは西歐諸国の会社形成史をみても理解できる。最初は国王の特許をえて創立する植民会社あるいは貿易会社等から出発したのである。⁽⁴⁾これに対して鎖国令のもとにある日本では、そうしたものが成立する条件がなかつたことが会社制度の成立と発展の要因をなくした。大航海時代となり、西歐諸国が経済的利益を求めて諸大陸に進出するようになってから、それらの国では会社法は次第に整備し、さらに産業革命の進展にともない国内産業全般に普及していったのである。

維新後、海外のこの状況にならつて会社制度を一般に習得させ、これによって民間の遊資を集積し企業を興起させることが、当時国の基本方針とされた殖産興業政策の有力な方法となつた。もともと日本にはない、この仕方を普及するために政府は努力を払つた。その手段の一つとして、今日では想像しがたいことだが、明治四年、渋沢栄一の「立会略則」、福地源一郎の「会社弁」が大蔵省から刊行されている。もっともこの会社とは銀行の意味である。

このようにして、明治絶対主義政權は、国力の増進のためには、金融を疏通させ、かつ諸資金を活用して企業資本を形成し、もつて経済活動の発展を期する必要があるとしてその方途を講じたが、法律の制定も当然その一つにふくまれる事柄である。法典編纂は、明治三年當時中弁制度分局御用掛兼勤であつた江藤新平の民法編纂事業が最初とされるが、各種法典一般についてその企画をたてこれを上申したのは、明治九年九月二八日司法卿大木喬任が右大臣岩倉具視に対して「新法ヲ設クル上奏」を申稟したのを嚆矢とする。ここでも民法をとくに詳述してはいるが、商法について左のように述べる。「既ニ民法アリ商法ナカルヘカラス而シテ我国ニ於テハ商事ニ関スルノ規則方法ハ最モ不備ナルヲ以テ頃^頃商法起草案ノ掛^掛ヲ命^命シ漸ク既ニ緒ニ就ケリ⁽⁵⁾」。しかし果してこのころ司法省で商法の編纂に着手

したのか、資料上は判然としない。

その後、明治十三年九月二十二日に至り、元老院に「会社並組合条例審査委員会」が設置され、總裁に元老院幹事山口尚芳、委員に議官神田孝平ほか五名が任命されている。それは同十五年三月閉鎖され、代つて参事院議官鶴田皓を委員長とする商法審査委員会が参事院に設置されている。⁽⁶⁾つまり商法典一般に拡大されたのである。

ところが、この機構はたびたび変更した。明治一七年五月には商法編纂委員会が閉鎖され、ふたたび会社条例編纂委員会が設置された。それは、新設の制度取調局（長官伊藤博文）内に同局御用掛宮内省出仕寺島宗則（もと元老院議長）を委員長とし元老院幹事細川潤次郎ら九名を委員とする格の高いもので、その設置理由について伊藤長官は次のように上申している。「過般会社条例頒布ノ儀ニ付福岡参議ヨリ参事院商法編纂局起草商法並ニリヨースレル氏商法草按回送其増補改訂ヲ加フヘキ条項等見込可申立旨照会有之候右草案ニ付テハ元ヨリ愚見モ有之候得共本局ニ於テ逐条審議ヲ尽シ候テハ許多ノ日子ヲ費シ為ニ至急頒布ノ運ニ難相成候間幸元老院参事院及ヒ本局人員中ヨリ更ニ会社条例編纂委員御撰定相成先此成業ノリヨースレル氏商法ニ拠テ会社条例編纂為致度」というのである。

ここではじめてリヨースレル商法草案が出てくる。その経緯は、志田鉦太郎氏によれば、前記一三年九月の委員会で邦人委員により会社条例の起草に着手し一四年四月草案は成ったが、商事会社の規則はもと商法の一部なのだからあわせて同時に発布する方がよいとの方針に変更し、ロエスレル（リヨースレル）にその起草を委嘱し、一七年一月に草案は完成した。⁽⁹⁾

一方、この時期は明治一五年開始の松方紙幣整理が進捗して財政緊縮の結果は日本経済を沈衰の状況におとしい

れ、一八年に至りその底に達した。農商務省が一七年に編纂した「興業意見」には不振をきわめる巻の三「現況」中巻四「原因」において「会社律ノ立タル事」をあげ、そこで「有限責任会社ノ積リヲ以テ其募集ニ応シタル株主ニシテ、一旦会社ノ事変ニ際シ各自ノ資産ヲ尽シテ、会社ノ義務ヲ完償セサルヲ得サルトキハ、其株主ニ於テハ実ニ有限責任モ恃ムヘカラス。又無限責任会社ハ其社ノ株式売買授受共株主ノ自在ニシテ、役員等退社後ノ責任ニ関スル準則ナキトキハ、社会ノ債主ニ於テハ会社ノ無限責任モ亦恃ムニ足ラス。会社ノ責任ニ人民疑義ヲ懷ギ、之ヲ論弁スルハ其謂レナキニアラス。法律ヲ以テ会社ノ契約ヲ規制シ、以テ社員及債主ヲ保護スルモノナキニヨリ、良民ハ毎ニ其權利ノ枉屈ヲ被リ、奸商黠徒ハ其義務ヲ遁ルルヲ以テ、竟ニ人民ヲシテ結社併資ノ營業ニ懲リテ、会社ヲ蛇蝎視セシムルニ至ル。畢竟会社法ノ準スヘキモノナク、単ニ人民ノ契約ニノミ是レ依ラシムルノ致ス所ナリ」と述べる。さらに、その「巻十一精神」の「第三興業ニ要スル法規」「其四商ニ集ル法律規則其他ノ精神」で「法律發布ノ精神」として、「会社条例ヲ發布スルハ、会社ノ成立ヲ公認シ、其權利義務及ヒ責任ヲ制限シ、併資協同ノ營業ヲ確実ナラシムルニアリ」と述べている。このことは同省における会社制定の基準を示したものであるとして注目に値する。

それでは、会社条例未發布の状況で、会社の法的な関係はどのようなものだったか。大審院民事判決録（明治八年以降）をしらべてもこれに当るものをまだみ出せないでいるが、さきにみた「興業意見」現況には次のような具体例を掲げている。

「石川県下金沢ニ於テ会社ノ責任上ニ就テ人民疑義ヲ生ジ、有限責任会社（商店身代限等ニ当リ、其責任ハ株主各自ノ責任ヲ限マル旨ノ社則ヲ設ケ營業スルモノヲ云フ）ハ株主ノ變転アリテ信スヘカラサル旨ヲ論弁シ、夫カ為メ遂ス、又無限責任会社（商店身代限等ニ当リ、其責任ハ株主各自ノ責任ヲ限マル旨ノ社則ヲ設ケ營業スルモノヲ云フ）ハ株主ノ變転アリテ信スヘカラサル旨ヲ論弁シ、夫カ為メ遂

ニ商業上ニ變動ヲ起シ、其余勢欧米ニ所謂パニックヲ生シ、当一月以来一時ハ実ニ不容易変況ヲ呈シ、尚ホ将来如何ノ結果ヲ現出スヘキヤ知ルヘカラス。

又東京府下ニ於テ或ル有限責任会社ヲ解散シ、其社員等社則ニ抛テ株金及会社ニ属スル資産ヲ以テ各債主ヘ負債ヲ償却セシニ、社則ハ株主中ノ契約ニ止マリ、社外ニ其効ヲ有セサル、ノ趣旨ヲ以テ其債主ヨリ貸金ノ不足ヲ各株主ニ要償シ、終ニ出訴ニ及ヒ未タ其判決未済ノモノ数件アリ、其判決ノ模様ニ依テハ将来ノ影響如何ト掛念スルモノアリ、或ハ曰ク、社則ニ有限責任ト掲載アルモ社外ニ対シテハ一々別段ノ契約ヲ為スニアラサレハ其有限責任ノ効ヲ有セサルモノトス、故ニ各株主ノ資産或ハ法理上当然ノ義ナルヘシ」云々としている。⁽⁷⁾

当時の会社は「合本会社」また「私盟会社」と称していたが、前者はジョイント・カンパニーを意味したものの、その株主の責任については法律上全く明瞭でなかった。⁽⁸⁾ 好景気の時期については問題は生じないが、松方紙幣整理によるデフレの不況(恐慌という通用語はなくパニックといっている)下では、それは重大である。右に引用された有限責任否定の理論の生ずるゆえんである。これは、日本だけのことでなくて、西欧でもいわれたことである。⁽⁹⁾

たしかにこのような実情であり、有限責任・無限責任に関する法理論争および少なくとも下級審での訴訟があったことが知られる。したがって上記のような農商務省の見解が示されたわけである。

会社の法的規制の欠如はとくにデフレ期にその弊を顕著に示したのであるが、明治二〇年以降松方紙幣整理もその効を奏し商工界では景気が好転して企業勃興の気配に転ずるに至っても、法的な重大欠陥は依然として存在している。このことは、近代的、合理的な会社制度がなお前近代的性格の多量に残存する日本社会には、その本来の性格と使命

を逸脱して利用されていることを示すもので、それは、典型的には、その後の東南アジア華僑の間で示されたことは、飯塚教授により夙に明らかにされたところである。⁽¹⁰⁾ 商事法制に刑事罰の規定が必要な理由もここに存する。

- (1) 石井良助・日本法制史概説五八六頁、野津務・手形法変遷論、昭和十二年。
- (2) New Codes and Old Customs of Japan, Japan Weekly Mail, Oct. 29-Dec. 17, 1892, (anonym). 福島正夫・法の歴史と社会Ⅱ経済の近代化(一)、『比較法学第四卷第二号二七頁以下。
- (3) 徳川時代後半に、血縁的・地縁的結合による共同企業があり、それらはパートナーシップ、合資会社ないし匿名組合的な性格をもっていたといわれる。しかし、有限責任の譲渡可能な株式による会社制度の慣行は存しなかった。伊牟田敏充・近代信用制度の形成と株式会社の普及、講座日本資本主義発達史論Ⅰ一七七頁。また、幕末維新の頃からおそらく開港場で、欧米にならない会社が組織され出したことは、後述する商社法の審議に当り述べられたところである。
- (4) 大塚久雄・昭和十三年、株式会社発達史論四一頁以下。
- (5) 司法省編・刑事法制定沿革(筆写本)。
- (6) 志田鉦太郎・日本商法典の編纂と其改正、昭和八年。
- (7) 明治前期財政経済史料集成第一九卷六八〇頁。
- (8) 拙稿「発達と私法」時報三号五六頁以下。政府は、国立銀行条例(明治五年)をはじめ株式取引所、日本銀行等は条例で定め、日本鉄道会社、日本郵船会社等の大会社は官許国家補助で規制をうけたが、他の一般民間会社については、明治七年以降「追テ一般ノ会社条例制定迄人民相對ニ任スヘキ義ト可相心得事」と指令する取扱になった。有限責任・無限責任の問題も各省間で意見一致せず、混乱を生じた。福島・前掲。
- (9) イエリリングもその「法における目的」第一巻(一八八四年)において、株式会社が私的所有者におよぼす損害は他の諸災害にまさるとも劣らないとの非難の言を吐いている。
- (10) 飯塚浩二・世界史における東洋社会、昭和二十三年、一七二頁。飯塚浩二著作集第二巻、一九七五年、二九一頁。「非近代

的な性格をもつ華僑が、近代社会のための法律制度を逆用したとみられる例」を蘭印の華僑経済の研究者W・J・ケータの著（一九三六年）から次のように引用する。「ヨーロッパ法は華僑の要求を満足させるものではないが、それにも拘わらず、華僑はヨーロッパ法の与える利益をできるだけ利用した。個人的責任をのがれる方法としてまことに簡単であり、自己の資産の安全を保ちながら投機的な商業取引を行う機会が大いに恵まれることになったのを知ったとき、蘭印において華僑くらい株式会社を数多く設立した連仲はない。……また華僑の設立する株式会社が単なる家族会社としか思われぬ場合が多い。……それに……会社の社長は自分の会社と同様の業務を同時に自分個人としても営んでいて、不利な取引だけが会社に残る。……株式会社に關する罰則をもつと嚴重にしなければならない」。なお游仲勲・華僑経済の研究、一九六九年、第六章華僑企業の特徴を参照。

二 商社法の元老院審議可決とその不公布

このような次第で、政府でも会社の法的規制を早急に行なう必要をみとめ、ついに法案を作り、「商社法」と題してこれを元老院に提出した。明治一九年六月のことである。その原案は前節に述べた寺島宗則を委員長とする制度取調局の起草作成した「商社会社条例」で、同年三月頃完成したものといわれる。構成は、第一款総則、第二款商業登録簿、第三款合名会社、第四款合資会社、第五款株式会社計二五九条であった。⁽¹⁾これを削正して題名も前記のように改め、同年六月一〇日内閣総理大臣伊藤博文から元老院の議定に附され、第五一三号として審議されたのである。このときは、第一章総則、第二章合名会社（会社ノ設立、契約ノ變更、社員間ノ權利義務、第三者ニ対スル權利義務、社員ノ退社、会社ノ解散の六節）、第三章合資会社（節なし）、第四章株式会社（総則、会社ノ設立及発起、社名及株

式名簿、株式、取締役及検査役、総会、定款ノ変更、株金払込、会社ノ義務、会社ノ検査、取締役及検査役ニ対スル訴訟、会社ノ解散、会社ノ結算の一三節）、第五章罰則、第六章共算商業組合の二二一条となつていた。

この審議はきわめて急速になされ、細川潤次郎、箕作麟祥ら七名の審査委員で若干の修正がなされたものを第二回の六月二一日で原案とし、これを逐条審議、第二、三説会を終了可決、上奏に至っている。その冒頭に内閣委員として内閣法制局参事官周布公平が提案理由を説明し、当時における会社の状況と立案経過を簡明に述べているので、その所要部分を左に掲げよう。⁽²⁾

此法律ノ商業社会ニ必須ナル為メニ其制定ヲ要スル所以ハ……抑モ商社ハ多人数ノ相集リ各自ノ資本ヲ合シテ一人一個ノ為ス能ハサル大商業ヲ為ス者ナレハ其人ニ益スル有ルハ言フヲ俟タス随テ全国民ノ生産力ヲ増殖スルニモ亦大ニ利スル有リ故ニ本員ハ謂ラク商社ノ盛衰ヲ觀テ以テ其国ノ貧富ヲ朴スルニ足ルト商社ノ繁盛ナルハ實ニ国家ノ為ニ望ム所ナリ傳^つラ本邦ノ会社ノ状況如何ヲ考フルニ大政維新前ハ措テ論セス大政維新後ハ各地方ニ新事業ヲ興ス者ヲ生出シ明治二三年ノ交ヨリ会社ノ名称ハ頻頻ニ世間ニ表顯シタルヲ以テ太政官ハ四年四月四日ヲ以テ各府県ニ訓令ヲ布ケリ是レ當時会社ノ預リ切手及ヒ金券ニ類似スル者ヲ発行セル弊患ヲ誠ムルニ由ルルモ以テ会社ノ頻頻ニ興起シタルヲ証ス可キナリ此ヨリ以後凡ソ会社ヲ設立スルニハ官許ヲ受ルヲ要セシモ是レ徒タ官衙ニ煩勞ヲ負ハシムルニ止リ未タ以テ会社ヲ提轄^{ていかつ}スルニ足ラス故ニ爾後主務省ト其布達ヲ以テ他日会社法ヲ制定スルマテハ人民相互ノ契約ニ因テ随意ニ会社ヲ設立スルヲ許シ而シテ海陸運輸事業ノ会社ヲ設立スルハ之ヲ例外ニ置ケリ但地方ニ由テ郡区役所ニ会社ノ設立ヲ申告セシムルコトト定タル有ルノミ商社ノ数ハ日ヲ逐フテ増殖スルモ概シテ完全ナル法則ノ設ケ無キヨリ陸續^{りぞく}紛議ヲ生シ頻頻倒産ヲ致シ此カ為メニ社員ニシテ資産ヲ蕩尽セシモノ頗ル多シ是ヲ以テ田舎人ハ大ニ会社ヲ厭惡シ社員ト為レハ祖先

承伝ノ家宅田畑等ヲ亡失スルヲ免レストノ感覺ヲ生セリ政府ハ夙ニ此ニ見ル有リ十三年ニ本院議官其他ノ官吏ヲ選テ会社條例ノ審査委員ニ命シ審査局ヲ本院内ニ開キ一年半許ニシテ其審査ヲ畢レリ但其條例ハ一般ノ会社ニ係ル者ナリ爾後政府ハ商社法ノミナラス商法ヲモ亦迅ク制定スルヲ必要ト做シ且其商事会社ノ規則ハ素ト商法ノ一部分ナルヲ以テ彼此同時ニ發布スルヲ善シトシ前陳ノ如ク商社法發布ノ急ヲ要スルニ拘ラス荏苒歲月ヲ移シ遂ニ今日ニ至レリ会社ノ景況並ニ政府ノ心ヲ尽セル事歴ノ一班ハ以上ニ略述セル所ノ如シ

この提案に対して各議官は全般的に同感を表し、現今の状況はとうてい放任を許さず、法的規制の必要は緊急であるとの意見を表明した。最初に発言した議官は、現状の弊を極言している。

本邦ニ於テ商社ノ成立シタルハ実ニ維新ノ頃ナルモ其組織ノ完全ナル者ニ至テハ全国ヲ通シテ幾^{ほと}ント一モ之レ有ルヲ見ス……民法ノ如キハ慣習ヲ基本ト為シテ制作スルヲ得ヘキモ商社法ニ至テハ基本ト為ル可キ慣習ノ存スル無ク維^たタ維新以後ニ在テ欧米ノ慣習ニ模擬シ銀行会社等ヲ設立セルモ其能ク繁栄ヲ保テルハ稀有ナルノミ蓋シ銀行ノ状況ハ尚ホ可ナルモ商社ヲ設立セル為メニ資産ヲ亡失シタル者ハ鮮少ナラス

政府委員の言とこれとを綜合すれば、官側から会社制度を民間に啓蒙的に勧奨する以前から、一部の地方ではすでに西欧的な会社がたてられていた。おそらくこれは開港場、もしくはこれと関連の深い都市であろう。

津田真道議員だけは第一読会において未熟の日本経済社会にかような精緻の法規を適用するのは、小児に大人の衣服を着せるごとくむりであると批判したが、彼も第二読会では前回の反対的言辞を撤回し全面賛成に転じた。⁽³⁾また、法理論の問題としては、左のように柴原和のいった点はとくに重要である。

今日此法律ヲ布キテ商社ヲ保護スルハ必要ニシテ殊ニ有限責任無限責任ノ區別ヲ人民ニ提示スルハ最モ必要ナリ

周布公平内閣委員は第二読会が終るや否やいった。

本案ハ内閣ニ於テ急施ヲ要ス既ニ調査委員ヲ置キテ嚴密ニ調査ヲ為シ第二読会ノ討論ヲモ經過シタレハ此際更ニ修正ヲ要スル無ラン因テ直チニ第三読会ヲ開カンコトヲ請求ス

各議員はこれに同意し、直ちに第三読会が開かれ、一カ条の修正があつただけで、議決は満場一致であつた。二百条をこえる大法律がかくも迅速簡単に元老院を通過したのはほとんど例がない。

にも拘わらず、商社法案は元老院の上奏後公布されなかつた。以前、大坂商業會議所等の請願にもとづきロエスレル草案の一部をぬき明治一五年一二月為替手形約束手形条例を公布したことに比べても、これはかなり奇妙である。

その理由は全くはつきりしている。すなわち幕府の遺産である列強諸国との間の不平等条約（関税自主権の喪失および治外法権の存在等）を改訂する外交交渉が日本の近代的法典化とからまり、これがまともな商法典を他の諸法典とともに急速に編纂することを一つの必須要件としたことである。この改訂交渉は以前からなされたが、井上馨外務大臣が明治一九年五月一日から開催した条約改正會議を第一回としてはじめて本格的軌道に乗つたというる。英國委員、ドイツ委員（各全權公使）が協議したいわゆる英独案が作成され、それはドイツ委員から同年六月一五日開催の第六回會議に提出された。その内容は、領事裁判権撤廃の条件として、日本は、商法、身代限法をふくむ重要法典を編纂公布し、また外国人関係の民刑裁判には日本裁判所に外国人判事の任用を承諾することがあつたのである。

この英独案はわが外務省側の満足するところで、皇室においてもとくに七月英独公使に謁見、優渥な勅語と叙勲が下されたといふ。⁽⁵⁾

元老院通過の商社法案の公布は、かくて外務省から、そしてこの交渉に全関心をかけていた政府から、ストップがかけられた。もしその提出議決が一兩年早かったならば、それが直ちに公布されたであろうことはうたがいない。商社法案につづいて元老院で審議され長い時間と論議の末採択された登記法、公証人規則は、明治一九年八月一三日わが国最初の法律（第一号、第二号）として公布されたが、商社法は条約交渉が禍して棚上げとなったのである。

ところが井上外相の交渉は、その内容において国家の權威を失墜するものとして、政府の内外から猛烈な反対論が起った。閣内でもっとも強硬な反対者谷干城農商務相は抗議辞職し、政府および司法省顧問で民法起草者のポアソナードは激烈かつ理路整然たる反対意見書を提出した。そして後日この意見書が世上にもれ、民間の反対はいっそうわきたつたといわれている。

井上外相は、右の英独案が出るとすぐ、泰西原則による法典の急速編纂に着手した。明治一九年八月六日外務省に法律取調委員会を設置し、自身が委員長となり、委員に特命全権公使西園寺公望、司法次官三好退蔵、ポアソナード、カークウッド、ルドルフを任じ、二〇年四月、公使陸奥宗光を副委員長とし、委員に元老院議員箕作麟祥、ロエスレル、モッセ、バルヒマンを加え、民法編纂局および商法編纂委員会の事業を一切これに統合することに閣議で決定した。⁽⁶⁾ かようにして、従来行なわれてきた各種重要法典編纂の事業をことごとくここで主管し、急速に成立させるつもりであった。すでに明治一五年から施行されているポアソナード起草の刑法・治罪法は近代的であると列強諸国

では好評であったし、他の民法、商法等も起草は終り審議中であつたからである。⁽⁷⁾

この外務省法律取調委員会は、連日の審議という強行策をとつたが、まとまつた成果をあげなかつた。それは次の事由による。朝野の井上外交に対する追究はいよいよたかまり、井上はついに二〇年七月条約改正會議を無期延期することを列国に通知し、九月一七日には責任をとつて辭職した。そこで、一〇月下旬、法律取調委員会は司法省所管に移され、司法大臣山田顯義を委員長とする新委員会が発足した。しかし、このとき「右編纂事業は之が為め停頓せしむべきものに非ず依然外交上及び内政上に於て急速進行すべきもの」と決議したという。

井上外相の跡をついだのが大隈重信であるが、就任にちゅうちょしたため正式發令は明治二二年二月となつた。それ以来、山田法相に依嘱して法律取調委員會を督励し、重要法典の編纂を急がせた。同年一一月末、山田法相は閣議で報告し、年内に民法、商法、訴訟法（民事）および裁判所構成法の編纂を結了し、元老院に附議される状況にあると述べたといふ。⁽⁸⁾

しかし大隈条約改正交渉もまた、閣内の不一致、国内反對論の前につまづき、明治二二年十月凶漢におそれ負傷し、ついで辭職するに至つた。

ここで、山田法相のひきついで法律取調委員會の状況を一言すると、それは井上外相時代と比べて大いに進展したことは、民法についてはたしかであるが、⁽⁹⁾商法草案の審理については研究不十分で記述できないのをいかんとする。ロエスレルの商法草案はすでに元老院提出の商社法案のとき、株式会社法については大きな改正がなされていたが、その後はあまり顯著な修正はなされなかつたのでないかと考える。なお、後述を参照。

- (1) 商事会社条例、法務図書館所蔵。
- (2) 以下元老院會議筆記第一一三号による。
- (3) この点は、福島「発達と私法」(二三)時報三号四九頁の記載を訂正補充する。
- (4) 外務省監修・条約改正経過概要附年表、昭和二五年、第四章井上外相改正會議第四節明治十九年条約改正會議経過。
- (5) 同上二二三頁。
- (6) 同上二二五頁。
- (7) 他の法律については、民事訴訟法はテヒヨ、裁判所構成法はルドルフなどお雇外国人法学者がこれに当っていた。
- (8) 前掲・条約改正経過概要二二八頁。
- (9) 星野通・明治民法編纂史研究、昭和一八年、九三頁以下。

三 商法の公布とその施行延期

明治二二年二月大日本帝国憲法(明治憲法)は、枢密院の審議を経て裁可され公布された。一四年の詔のとおり、二三年末には帝国議會が開設される。政府はその前に、欽定憲法と同じく諸法典を公布しようとした。このとき、難關となったのは民法中の人事編および財産取得編の後半部、すなわちのちの民法親族、相続兩編に当る部分であつて、その理由は、この草案(ボアソナードではなく邦人委員の起草であるが、彼の強い思想的影響のもとにある)が本邦の慣行に反し欧風に傾斜しているというにある。人事編第一草案は明治二一年一〇月各裁判所所長地方長官に配付されたが、それも裁判官、府県知事等の多くが反対意見を提出し、法律取調委員会は数回にわたり案を変更させられ、元老院、枢密院に提出後はそれらでも修正された。これがため、民法は、人事編等が分離してのちに公布される

こととなる。商法の方では、こうした紛糾はなかった。

かようにして、明治二三年四月二七日、民法典（人事編および財産取得編後半を除く、この部分は一〇月七日）とともに商法典は公布され、八月商法施行条例が公布された。商法の施行は翌二四年一月一日で、民法施行より二年早い。これは、当時政府が元老院の施行延期、上奏に対して表明したところでも明らかであり、それがとくに会社規制の緊要さに重きをおくことに注目すべきである。「此際ニ乗ジテ其巧智ヲ逞シ、人目ヲ眩惑シテ自利ヲ謀ル者相踵^{（2）}デ生ズ。会社ニ於テ其弊殊ニ甚シトス」。これは従来^{（1）}の経過にみて理解できる言辭である。

だが、ここに思いがけぬ障害が起った。著名な民法施行延期の運動については、ここにふれない。民法と関連して商法も施行延期となったことが、当面の問題である。しかもこれはまず元老院から起ったことが注目に値する。その理由は商法の施行が公布後わずかに七ヵ月余であまりにも過早だというにある。内容は商法施行を法法と同じの明治二六年一月一日まで延期せよとするもので、院議はこれを可決上奏した。政府はもとよりこれに反対し、その旨の上奏を行なった。このさいに当り政府は上述のことを述べたのである。^{（1）}したがって元老院の議は行なわれず、それはな^{（2）}にほどの権威もたなかった。

ところが、真の問題は第一回帝国議會にあった。私は、いわゆる法典論争が政界でかくも熾烈に行なわれた背後には、条約改正交渉にからむ政府部内の意見対立が尾をひいていたのではないかと近頃は考えている。もちろんその関係は単純なものではないが、多くの推測資料はある。^{（3）}ともかく、法典論争は、それが学者間、あるいは実業界だけで行なわれていたならば、公布法典の実施延期、さらに根本的修正という事態に立ち至るなど想像だにできなかったで

あろう。

商法に関するかぎり、パリスター増島六一郎の議論は低劣に近く、学者の所説といえるものではなかった。彼は英法を学び、この方面の知識は深かったが、大陸系商法学、ましてや会社法についての知識はほとんどなく、さらに日本商工業界の实情にもうとかったのではなからうか。それに比べれば、商法施行延期を支持した東京実業界の代表、東京商工会でも、阿部泰蔵のごとき有力者は、はるかに実のあることを述べている。彼は実感をこめて会社法のないための諸弊害を論じ、「会社組織ノ完全ナラサルモ之ヲ制裁スルコト能ハサルノ害ハ決シテ之無シト謂フベカラズ」と論じ、さらに、会社というものは日本古来の慣習と関係が深くないのであるから、もし商法全部の延期が行なわれないうとするならば、まず会社と、これに関連する商業登記および破産に関する事項の条項を施行せよと主張した。すなわち、商法施行延期論の東京でも、会社に関する法的規制の欠如の弊害は、実業界の深く認識するところであったのである。⁽¹⁾

しかし、第一回帝国議会が開会するや、商法および商法施行条例施行延期法案が衆議院で議員提案案として提出され、それは衆議院を、ついで貴族院を通過して法律となった。その内容は、元老院議決と同じく商法の施行を明治二六年一月とするものであった。しかし、この延期派のうちにも、貴族院で、会社法の制定の必要を説き、経済恐慌（明治二三年は日本最初の資本主義的恐慌といわれる）の一大原因が会社の法規制の不備にあるとした者があることを忘れてはならない。

かようにして、実業界も政界もともにあまりにも準備期間の少ない会社法をふくむ商法典の施行には多数が反対し

たのではあるが、会社の法規制の要求はやはり根づよく経済方面に存在した。東京経済雑誌のごときはその代表である。同誌は明治二三年には商法施行延期論を社説で主張しながら、翌二四年七月四日には同じく社説で「会社法速かに実施せざるべからず」と述べた。その所論は、会社に関する現在の病弊は、政府が干渉すべき性質の事柄であるとするもので、したがって商法は施行延期するにしても、単行法としての会社法はぜひ必要だと主張している。

このように、商法典全体と会社に関する法規制とを区別し、後者の速行を強く要求することは、東京商工会に对立して商法の断行を希望した大阪、神戸の両商業会議所はもちろ⁽⁵⁾ん、東京の経済界の輿論としても強いものがあつたのである。

かくて商法は第一議會で明治二六年一月まで、第三議會で同二九年までその施行を延期された。当時、「人事編民法を延期せしめ、民法商法を延期せしむ」という風評があつたと梅謙次郎博士は述べた⁽⁶⁾というが、さらにその商法が会社の法規制を遅滞させる結果をきたした。奇しき運命といふべきである。

(1) 拙稿「發達と私法」(七)、時報第二五卷七号六四頁以下。

(2) 元老院は明治八年に大審院と一緒にたてられ、政府附議の布告(法律)の案を審議し、立法の府とされていたが、その権限はよく、政府はしばしば院議決定を無視した。

(3) 一例、伊藤博文は明治二二年二月、憲法公布を達成したが、彼の統轄する枢密院は議長以下大隈の条約改正案に反対であり(前掲「条約改正経過概要」二九五頁以下)、伊藤はその意向を表明すべく同年一〇月辞職した。当時の選挙法では、官吏も貴衆両院議員となることができたが、官吏議員中にも民法施行延期論者が少なくなかった。そして、伊藤は、民法修正のため法典調査会が設置されるやその總裁となり(当時総理大臣)、しかもきわめて熱心に審議に参加したことは、注目すべきである。福島正夫編・明治民法の制定と穂積文書、昭和三十一年、一六頁。

(4) 明治二三年ごろ作成の「商法ノ規定ナキヨリ生スル弊害」は、会社に関する詐欺取財の実例をあげる。伊藤博文秘書類纂
法制関係資料上巻三五四頁以下。

(5) 註(1)の文獻六五頁以下。ここではとくに外国人との間の商業の發展に重きをおいている。

(6) 岩田新・日本民法史、昭和三年、四三頁。

四 明治二六年旧商法会社関係規定の施行とその性格

——とくに株式会社法について——

以上のように、二度にわたる帝國議會の議決(いずれも議員提出案の採択)によって、会社の法的規制はおくれに
おくれた。しかし、これを放置できないのが、政府である。第三議會(明治二五年)で延期法が通過し、民法とともに
商法を明治二九年末まで施行を延期し、かつその修正をなす法律が公布されるや、政府は法典施行取調委員會(會長
西園寺公望)を設置し、緊急を要する商法の施行可否を調査させた。委員會の結論は、当面、商法中で会社(第一編第
六章)、破産(第三編)、手形(第一編第二章)を修正施行するに帰した。そこで政府は第四議會(明治二五年)に右の内
容の法案を提出した。その施行期日は明治二六年一月となっている。このとき政府の加えた修正は商法五三、商法施
行条例八であり、会社法についてみれば、「株金半額払込前ノ株式ノ譲渡人ハ会社ニ対シテ其株金未納額ノ担保義務
ヲ負フ」(第一八一条)と改正するなど、責任の強化をはかった点にもその規制を強める趣旨がみられる。⁽¹⁾政府はこの
法案の審議がとくに急速なことを要請し、兩院はさらに若干の修正を加えたほか、施行の期日を二六年六月に延期し
て、可決した。ここにはじめて日本における会社の法的規制は実現したのである。

さて、このときにおける会社の実態はどのようなものであったか。ここで、会社としてすでに法的規制をうけていたものもあつたことはまず念頭におかねばならぬ。それは第一に国立銀行や日本銀行のような法的根拠にもとづく銀行である。前者は明治五年（九年に大改正）の布告国立銀行条例にもとづくものであり、最盛期にはその数一五三に達し、後者は一五年の布告日本銀行条例にもとづく。これらのほか交通運輸につき、日本鉄道会社、日本郵船会社、内国通運会社などのような官許の会社は、その定款も官の裁可をへるものであつたし、とくに政府から経済的保護の恩典に浴したので、その強い規制のもとにあつたのである。

その他の企業は各種の業種にわたり合本会社、私盟会社などと称したこと上述のとおりであるが、その性格は判明を欠き、また法的規制がないため責任の範囲も明らかでなかった。明治二五年末における全国の会社・工場は、農商務省の調査によれば、株式組織のもの二、二五八、しからざるもの二、三五八といひ、ほとんど伯仲している。⁽²⁾ 日本郵船は合併する前の三菱会社は、その名に拘わらず実は会社組織ではなかつたといふ。⁽³⁾

旧民法、旧商法においては、会社の字がともに用いられた。それゆゑ「法律は会社を民事会社と商事会社の二種に區別し、民事会社については民法財産取得編第百十五條乃至第百五十六條に於て之れが規定を設け商事会社は商法第一編第六章中に之を規定したり」。⁽⁴⁾ 明治民法の總則における法人という章は旧民法になく、⁽⁵⁾ 会社は契約の一種であり、「数人カ各自ニ配當ス可キ利益ヲ収ムル目的ニテ或ル物ヲ共通シテ利用スル為メ又ハ或ル事業ヲ成シ若クハ或ル職業ヲ営ム為メ各社員カ定マリタル出資ヲ為シ又ハ之ヲ諾約スル」もので（第一一五條）、「民事会社ハ当事者ノ意思ニ依リテ之ヲ法人ト為スコトヲ得」としている（第一一八條一項）。そして、商事会社は商法で規定するとあり、かくて商法

「商ノ通則」の第一章として「商事会社及ヒ共算商業組合」(第六六条―第二七三条)がおかれたのである。この章は、商事会社総則、第一節合名会社、第二節合資会社、第三節株式会社、第四節罰則、第五節共算商業組合に分れ、それぞれ八条、五款六二条、二八条、一三款一〇二条、九条、九条合計二一六条であった。すなわち株式会社、これについて合名会社に対し多くの条文があてられたのである。

旧商法はロエースレルの起草をもととしているが、同氏は一般的にいえば、かなり保守的な志向をもち、ボアソナードとは対立する点もあつたらしい。⁽⁶⁾そして、彼は本来商法学者ではなかつた上、⁽⁷⁾とくに会社法についての知識があつたわけでもない。彼はその「商法草案」(邦訳)において、各国商法の編別を述べ、大体において商業一般、海商法、破産と編別していることを示し、また一八七四年(明治七年)のエジプト商法が「新法律ニシテ参看スヘキモノ最モ之アリ」といい、各国商法のこととなるとは、右の第一部分を数編に細分するか否かにあり、スペインとエジプトでは商人と商業取引の二編、一八六一年のドイツ商法では四編とし、とくに商社を第二編とすることを指摘している。⁽⁸⁾商社の章においても諸国の会社法についてはわずかしき言及していない。その調査はもちろなかつたわけではないが、果して十分といえるかどうか、うたがいをもち。

西欧会社の比較法史については大隅健一郎氏の研究があるが、植民会社等の特許時代は別として、産業革命の間において、株式会社は免許主義から準則主義に移行した。氏によればそのさきがけはイギリスであつて、一八四四年の登記法がそのさきがけであり、一八六二年の会社法がこれを固めたものである。フランスは一八六七年の会社法でこれにしたがつた。ドイツはさらにおくれて、一八四三年のプロイセン株式会社法で免許主義をとっていたのが、よう

やく一八七〇年に「第一株式改正法」(Aktiennovelle)で免許主義を撤廃し、さらに一八八四年(明治一七年)の「第二株式改正法」(II Aktiennovelle)で、近代的株式会社法制をうちたてたのである。⁽⁹⁾

ロエスレルの会社法規定を、右の法制發展史の上に位置づけるならば、一八四三年の株式会社法制定前におけるプロイセンの法律状態に似ている。そして、「旧商法による株式会社の規制は、右の一八四三年の株式会社法ないし一八六一年のドイツ旧商法の制定に相当するが、後者よりも一層商業資本製の株式会社の残滓を止めているものといえるであろう」⁽¹⁰⁾。右の株式会社の諸型について、大隅氏は一八世紀中は前期的商業資本型の特許主義の時代、一九世紀に入

って商業資本型の株式会社となり、ついで二〇世紀とくに第一次大戦後、經濟發展に対応する金融資本型となったとする。旧商法の会社に関する第一編第六章は、条文数では商社法よりやや少ないが、いずれもロエスレル起草の法案から出ているので、文言の修正や多少の加除はもちろんあるとはいえ、大きな差異はない。また、明治二五年これに加えられた修正も本質的な性質ではない。いずれにせよ、ドイツの会社法がすでに産業資本型に入った時期明治二六年(一八九三年)に、日本はなお古い商業資本型に属する官庁の規制の強い株式会社制度をとっている。⁽¹¹⁾

このことは単に起草者ロエスレルの保守性だけの問題であらうか。あるいは、政府自体の方針でもあったか。⁽¹²⁾株式会社については、その発起について認可と設立についての免許(第一五九条、第二六六条)との二段の手續をへなければならぬ。その手續は、書類を主務省に差出すことになっているが、設立地の地方長官を経由してなすのである。これは準則主義に比べてその煩瑣はいうまでもない。

しかし、ロエスレルの「商法草案」は決してかようなものではなく、彼は株式会社の免許主義には断固反対してい

たのであって、この点は銘記しなければならない。彼はいう「生産又ハ商業ノ目的ニシテ行政ニ属セサル株式会社ハ其自由ニ任スヘキモノトス……夫レ紡績、麦酒醸造、製鉄又ハ其他ノ商業ヲ目的トスル等ノ株式会社ハ官ノ許可ヲ得セシムヘキモノトスルカ如キハ抑々何ノ故ナルカ其理由実ニ了解スヘカラス……行政又ハ警察事務区域ニ属スル事業ヲ営マントスル会社ニ於テハ……政府ハ之ニ干渉シ決シテ民間ノ私業ニ任シ能ハサルモノトス」⁽¹²⁾。このように彼は特殊な事業を営むものに許可を必要とするほか、一般商工業を営む株式会社の設立については準則主義をとることを堅持した。しかるにそれが商社法、旧商法のような免許主義になったのは、草案を審議する委員会において修正改悪したものとみるのほかない。それは「興業意見」以来、従来規制なく放任されたがために経済上の混乱を生じたとする農商務省の見解が委員会を支配した結果と考えるべきであらう。

しかも、当時のわが国法学者がこの点につき少しも批判的でなかったことも、注目に値する。さきの英法学者増島はもとより、フランス法学者として名のあつた岸本辰雄も、明治二六年の著で次のように論じているのである。

「仏国ニ於テモ以前ハ本法ノ如ク株式会社ノ設立ハ尽ク官許ヲ得ルヲ要セシカ後之ヲ廢セリ是レ官許ノ効ナクシテ却テ害アリシヲ以テナリ然ルニ本法ニ於テ此經驗アル旧法ヲ採用セシハ抑々何ソヤト或人ノ論スル此ノ如シ余想フニ全ク免許ノ精神ヲ異ニシ且彼我ノ時勢相異ナルニ因ルモノナラン即チ仏法ニテ其許否ヲ為セシハ会社発起人ノ如何、会社定款ノ如何及将来ノ見込如何等只一時ノ事ニ著目シテ之ヲ為セシモノナレハ寧ロ政府ノ専断ニ陥ルノ弊アルモ事実ニ適當スル能ハス却テ奸商ヲシテ官許ノ二字ヲ笠ニ著テ以テ世ヲ欺クノ奸策ヲ成サシムルニ過キサリシナリ且仏国ニ於テモ商法典制定ノ時代ニ在テハ奸商輩横行シテ詐欺ヲ事トシ其勢頗ル猖獗ナルヲ以テ嚴酷ナル会社法ヲ要シ從テ官許ヲ受クルノ必要アリシヲ商法典制定等種々ノ原因ヨリ商業社会ノ情況

一転シテ商業上ノ秩序井然タル社会ト為リタレハ別ニ官ノ干渉ヲ要セサルニ至リシナリ然ルニ我国ノ現況如何ト顧ミルニ恰モ仏国ニ於テ彼ノ嚴酷ナル会社法ヲ頒布シタル時代ト同一轍ニシテ商業上ノ秩序未タ定マラサルカ故ニ往々奸曲者ノ為メニ篤実ノ人ヲ誤ル、コトアリ又一ニハ会社設立ノ際ニハ株主相互ノ間何等ノ信用アルニ非ス漫然多数相謀リシモノナレハ必ス詐欺騙誘ノ行ルル無キヲ保セス是ヲ以テ其取締ヲ嚴ニシテ不正ノ所為ナカラシメントノ趣旨ヨリ斯クハ免許ヲ要スルコトトシ且第十款ニ規定スル如ク何時ニテモ官吏ヲ派シテ会社ノ確否ヲ調査セシムルコトヲ得ルノ仕組ト為シタルナリ」。

岸本は、フランス商法の發展の過程を知りつつ、日本の經濟界の實情がとうてい自由設立主義に應ずる段階にあらざとして、「少シク酷ニ失スルノ嫌ナキニ非サレトモ必ス其規定ヲ嚴密ニシ其監督ヲ嚴重ニセサル可ラス」と法律に賛成した。同じ年に石尾一郎助も次のように反對論を紹介しつつ「余輩ハ理論としては之を賛すへきも本邦現時の情勢より論するに於て本条の規定却て其當を得たることを信す」と免許主義を支持した。⁽¹⁵⁾

「元來会社の良否は会社設立の後に於て始めて知ることを得へきものにして決して設立の当初より其良否を予知する能はざるものなれば政府か之に干渉して其設立を許否するか如きは曾て其効を見ざる所なり何となれば当初發起人より会社の設立を出願するに方りては仮令事實不都合の点あるも之に修飾を加へ完全なる定款と為して差出すを以て之に由り会社の良否を判定する能はざるは既往の実験に徴し明白なる事實なるを以てなりのみならず若し政府に於て強て会社の設立に干渉するに於ては勢ひ專断に涉るの弊なきを免れず例へば今会社設立の許可を請ふものあれば政府は詳細に之を調査し会社の目論見及定款等に付ては容喙すへき点なきも社員中曾て詐欺取財を犯し又は家督分散の処分を受けたる者ありと云ふか如き情実上の理由を以て其設立を許可せざるか如きことなきを保せされはなり且又政府に於て会社の設立を許否するときは奸商輩は名を官許に藉り種々の譎計を行ふに至るやも知る

べからず夫れ斯くの如く効益なくして却て種々の弊害を生ずることを知らば株式会社の設立も亦人民の自由に放任し政府に於て之に干渉せざることを要すと謂ふに在り」。

ここには實際家、実業者の見解もある程度反映されているのではなからうか。岸本のごとき比較法的方法によるのではないだけに、いっそう切実感が強い。

政府や委員、また法学者の意見がロエスレルとはもちろん、当時の経済界一部の観点とはなはだしくかけはなれていたことは明らかである。株式会社における有限責任の制度が嚴重な政府の監督と規制のもとでなければ順調に行なわれえないというかなり広範な認識の存在は、不況時における会社不信感がまだこのころまでも尾をひいていたことを示すと同時に、実業界上層に培われた政府万能という日本資本主義の弱さを示すものではないであらうか。

- (1) 拙稿「發達と私法」(八)、時報第二五卷一〇号七五頁。
- (2) 第九次農商務統計表。この株式組織が合本組織に当るものと思われるが、たしかとはいえない。
- (3) 岸本辰雄・改正商會社法正義(明治二十六年)六頁。
- (4) 石尾一郎助・商會社法註解(明治二十六年)七頁。
- (5) 旧民法人事編第一章私權ノ享有及ヒ行使の第五條が法人規定、第六條は外國法人にかかる。明治民法の起草過程で、法人の章は穂積陳重博士の担当部分であり、議案草稿等についてみるに博士はここに特段の重点をおいたもののようである。
- (6) ロエスレルは、伊東巳代治に対し「獨逸民法ハ全体ニ於テ仏蘭西民法ヨリハ更ニ保守ノ性質ヲ帶ヒ、殊ニ農民及ヒ上等社會ノ財産ニ関シテ最モ然リトス。獨逸民法ハ父母ノ權力ヲ保護シ親族ノ關係ヲ教フルガ故ニ、封建制度ノ後ヲ繼デ之ヲ施行スルモノ國政治上ノ基礎ヲ鞏固ニスルニ足ルモノナリ」といい、ボアソナード民法草案に対し「甚タ危險ノ虞アルモノ」と警告した。伊藤博文編秘書類纂法制關係資料上卷一一五頁以下。前掲・條約改正經過概要三五一頁以下も同旨。

(7) 彼はロストック大学の国家学教授で、明治十一年日本政府外務省顧問として来日した(当時四四才)。ポアソナードより九才年下である。伊藤博文、井上毅の信任は篤く、公法に関する彼への質問の回答は国学院大学所蔵の梧蔭文庫に保存されたものがおどろくべき量に達する。彼自身日本憲法草案(「原規」)を起草提出している。このような公法学者の私法立法への関与は場ちがいともいえよう。

(8) ロエスレル・商法草案上巻一〇頁。

(9) 大隅健一郎・株式会社法変遷論、昭和二八年、第四章株式会社立法の発展——一九世紀を参照。

(10) 同上九七頁以下。

(11) 同上六五頁以下、九二頁以下。

(12) ロエスレル・前掲五七三頁以下。

(13) フランス株式会社法の変遷については大隅・前掲書五一頁以下。

(14) 岸本・前掲二九六頁以下。

(15) 白尾・前掲二三三頁以下。

五 各種会社の設立および登記の状況

修正旧商法の一部とくに会社法は明治二十六年七月一日から施行された。これにより日本ではじめての会社の法規制が行なわれる(官許の特殊な会社を除き)。その結果がどのような波紋を生じ、法の改正にみちびいたかは次節にゆずり、ここでは各種会社の状況を統計によってみよう。

まず、旧商法の施行中(明治商法の施行される前の明治三二年分六月一五日までを除く)の設立、解散数をみる。

各種会社本店設立（解散）件数（百分率）

明治		合 名 会 社	合 資 会 社	株 式 会 社	合 計
26	設 立	250(15.6)	795(49.6)	559(34.9)	1,604(100)
	解 散	13(17.6)	61(82.4)	—()	74(100)
27	設 立	142(7.4)	506(26.4)	1,271(66.2)	1,919(100)
	解 散	32(21.2)	97(64.2)	22(14.6)	151(100)
28	設 立	116(10.0)	732(63.3)	308(26.6)	1,156(100)
	解 散	36(10.7)	260(77.1)	42(12.4)	337(100)
29	設 立	170(8.4)	1,042(51.2)	823(40.4)	2,035(100)
	解 散	52(13.2)	271(68.6)	72(18.2)	395(100)
30	設 立	240(9.0)	1,502(56.6)	912(34.4)	2,654(100)
	解 散	58(9.8)	275(46.5)	259(43.8)	592(100)
31	設 立	246(10.3)	1,448(61.0)	684(28.8)	2,378(100)
	解 散	58(9.1)	414(64.8)	167(26.1)	639(100)

(第七ないし第十二登記統計年報より作成)

論 説 (福島)

三〇

ここで注意すべきは既設会社についてである、商法施行条例第五条では「本法実施前ヨリ既ニ設定シタル各会社ハ商法実施ノ日ヨリ六箇月以内ニ（各種会社の規定に準じて）登記ヲ受ク可シ」とし、これを怠ったときは商法罰則の過料に処しかつ地方裁判所の命令で營業を差止めらるることになっている。さらに「既設株式会社ハ商法第百五十六条ノ免許ヲ受クルコトヲ要セス」（条例第一〇条）。最初である二六年後半はこうした既設会社の登記の比率が高かった最初であると思われる。わずかに半年としては、その数が多いのは、これゆえであらう。

では、既設会社の性格はどのようなものであったか。これは確認しうる資料が何もない。ただ、合本会社とか私盟会社とかいわれ、有限責任が無責任責任とも判明せず、またそれを定款に記載してあったとしても公示されないのでは債権者が知りえず、効力

各種会社一社当り資本金額（単位千円）

年次 (明治)	合 名 会 社		合 資 会 社		株 式 会 社	
	公称資本	払込資本	公称資本	払込資本	公称資本	払込資本
29	43.2	39.3	14.5	16.6	224.0	139.8
30	51.6	47.9	15.1	12.4	250.4	152.0
31	45.8	43.0	16.5	13.0	247.7	161.2

(第十六次農商務統計表より作成)

がないというものであった。⁽¹⁾したがって、登記に当ってその種別を既設会社は検討選択しなければならなかった。

明治二六年の株式会社設立件数が翌年に至って二倍以上になったということは、同年が半年にすぎなかったにせよ二八年以降と比べてもやや不審である。前記の経過規程にみれば、既設会社は同年に登記すれば罰則だけでなく、免許手続も免除されるのであるから。しかし登記会社の所在地が東京・大阪等の大都市に多くて地方に少なく、その反対に翌二七年には地方の株式会社登記が多かった事情からすれば、商法上の知識にとぼしい地方で既設会社の登記がおくれてこの年新たに申請することとなった事例もかなりあったのではなからうか。また、現実になされた株式会社の不認許、不許可の数は分らない。

全体をみてとくに感じられるのは、合資会社の数をもっとも多いことである（ただしその解散件数も常に多く、この四年半で設立数の四分の一以上が解散し、泡沫のきらいがあった）。合名会社はもっとも少ない。ところで一会社当り資本金額をみるに、上表のとおり株式会社が格段に多く、合資会社をもっとも少ない。合名会社も多くはないが、それでも合資会社の三倍位である。株式会社にはもと官許の大会社がふくまれるので、それが資本金の平均高をたかめていることも考慮すべきだが、一般に資金の吸収度がこの種別において高いことは当然であろう。⁽²⁾

公称資本に対する払込資本の金高比も、合名・合資ともに高く、とくに合名は九割

に達するのに対し、株式会社では六割ほどで低い。明治中期以降日本の産業における資本形成は主として株式会社方式によりなされたことは、うたがう余地があるまい。なおその業種からいえば、一頭地を抜くものが銀行業、ついで交通運輸であり、製造業、商業などはまだたちおくれていた。⁽³⁾この様相は大正期、とくに第一次世界大戦によって大転換をとげるが、明治二九年後における各種会社の発展を統計でみよう。

次に、種別全会社の数と資本金を掲げる。

会社種別社数および資本金（単位 千円）

年度 (明治)	合 名 会 社			合 資 会 社			株 式 会 社			合 計		
	社数	公称資本	払込資本	社数	公称資本	払込資本	社数	公称資本	払込資本	社数	公称資本	払込資本
28	208		8,936	1,115	13,632		1,135		151,480	2,458	619,224	174,047
29	317	13,681	12,468	1,656	32,258	27,572	2,577	573,285	357,524	4,550	619,224	397,564
30	423	21,839	20,263	2,485	37,522	30,763	3,169	793,612	481,496	6,077	852,972	512,259
31	517	23,655	22,227	3,025	50,073	39,413	3,474	857,107	560,036	7,016	930,863	617,676
32	646	31,187	26,890	3,290	51,844	40,820	3,685	945,267	616,108	7,621	1,028,299	683,818
33	779	38,155	40,025	3,555	54,362	45,646	4,254	1,033,435	744,733	8,588	1,127,582	829,456
34	889	40,640	38,155	3,369	53,548	45,155	4,336	1,106,892	695,903	8,594	1,201,080	779,213

日本帝国統計年鑑第十六回ないし第二十二回による。明治28年は公称資本金なし。その後の統計は、公称資本金の場合と払込資本金の場合、会社数に少差があるが、前者によった。明治34年はこのほか外国人設立会社8社、公称資本金計1,404,456千円がある。

上表は、日清戦後からはじまり、その好況が会社数と資本金高の急上昇をもたらしたことを示すのであるが、明治三四年統計に外国人設立会社の資本金高が巨額に達しているのは、この戦勝により外国人の投資が急増し、前年一月インタナシヨナル・オイル・カンパニー（スタンダード石油の子会社）が横浜に設立されたことなどもある。なお、同年は大恐慌の年で、多くの銀行が取付にあい、企業は困難となり、資本金高にも反映した。⁽⁴⁾

ともかく、一社としては零細な合資会社形態が明治二六年旧商法施行の当時から明治商法施行後を通じて合名会社をはるかにしのいだ上、株式会社に迫ったことは、大塚久雄氏のいう「規模の拡大に応じて合名会社から合資会社へ、合資会社から株式会社へという風に形態の変化」することが資本の集中集積の一般傾向であるとする西欧的方式と対比して、日本の会社の異色とするところである。もしこの傾向が日本の会社企業に特有であるとすれば、その理由は何か。研究の必要があろう。

さらに、いわゆる財閥は多種経営のコントロールを総本家が行なうが、これは明治四二年の三井合名をはじめとして、閉鎖的な合名、もしくは合資の会社形態をとるのを例とした。⁽⁶⁾

(1) 拙稿「発達と私法」(二)、時報第二五卷二号五六頁以下。明治一〇年中司法省・内務省間にやりとりがあり、内務省は一般的有限責任主義をとったが司法省はこれに賛せず、さらに前者の照会に対して「会社責任ノ定ハ社外ニ対シ効ナキモノトス」と答えた。これがため『興業意見』にいわれた事態が起ったのであろう。

(2) なお、日本帝国統計年鑑には、資本金額別（五万円以下、十万円以下等）の表もあるが、繁をおそれてここには省く。

(3) 拙稿「発達と私法」(八)、時報第二五卷一〇号七六頁。なお、伊牟田・前掲、一八〇頁以下を参照。

(4) 大島清・日本恐慌史論上、一九五二年、二二八頁以下。

(5) 大塚久雄・前掲、二頁。

(6) 福島正夫・日本資本主義と「家」制度、一九六七年、四〇一頁。

六 旧商法会社法規定施行の功罪

簡単に、この会社法の功罪を論じて本稿を終りたい。先述した株式会社の設立について発起の認可、設立の免許を必要とする煩瑣な規定は、明治中期の日本経済の発展にとっては大きな足かせとなり、これを廃止して準則主義に移行することが実業界一般の要望となった。しかも念の入ったことに、株式会社には官吏の立入権までがみとめられた。この点が商法の施行延期と修正を主張した東京商工会や東京商業会議所の商法修正意見中にふれられていないのは、奇異の感を与えるが、それは前節でのべたような理由によるのではなからうか。しかし、旧商法実施の一年後、全国の商業会議所代表が金沢に会して連合会を開いたとき、「株式会社ノ発起及設立ノ認許ニ関スル規定ノ廃止」の件は、東京商業会議所から提案され、大阪、広島、神戸等の重要地の商業会議所の賛成をえて、連合会はこれを可決した。そして東京商業会議所は明治二八年このことを農商務、司法両大臣に建議し、帝国議会にも請願している。

いま一つ、旧商法中会社の章の重大な欠陥は、会社合併の制度を欠いたことである。実質上合併するがためには、一方もしくは双方がいったん会社を解散しなければならないので、不便をきわめる。この点について、比較法的に先進諸国の制度を検討する余裕がないが、日本経済の特色としていいうることは、日本資本主義が形成され、発展の過程に入るやいなや、独占集中の傾向が直ちにそれにもなったことである。⁽¹⁾政府は、銀行については 国立銀行の集中の政策をとったから、明治二九年銀行合併法を制定して合併に便宜を計った。⁽²⁾しかしこれはとくに銀行だけの特別法で

あつて、会社の一般的な法規制の準拠を与える商法については、当時法典調査会において梅謙次郎委員らが起草審議中であつたから、それ以前には現行旧商法の一部改正を行なわなかつた。これの制定公布をまつ余裕なしとして、東京商業會議所は明治三〇年「商事会社合併法」の制定を建議したのであるが、もとより政府はこれをみとめなかつた。⁽³⁾

要するに、旧商法の会社法規定は、その制定当時すでに日本經濟の實情に合致しないものであつたといえる。明治一九年商社法が朝野の一致した要望をもつて元老院に附議されたとき、津田真道議員が「我カ人民ハ幼稚ナリ。商社ノ事業ハ殊ニ幼稚ナルニ、本案ハ恰モ大人ノ衣服ニ似テ此小兒ニ着スルニ大人ノ衣服ヲ以テセントス」といつたのは、⁽⁴⁾當時としてもかなりいいすぎで津田は上述のように直ちにこれを反省し取消したが、わが國の經濟發展はその後さらに予想をこえて急速なものがあつたのである。

明治商法はこれらについてかなり抜本的な改正を行なつた。とくに会社法が獨立の第二編として体裁を整え、以上の諸欠陥も補正した。大隅健一郎氏によれば、同法は「純然たるドイツ法系の立法である。ここにおいて株式会社の規制は、ほぼ第一株式改正法成立後におけるドイツの株式会社法に該當し、一応産業資本型の株式会社の成型を示している」⁽⁵⁾。

しかし、私は、いろいろと批判すべき点——以上は株式会社にとくに集中したが、もとよりこれだけではない——があるにせよ、旧商法中の重要部分が明治商法に先立つこと六年で施行されたことについてはきわめて大きな積極的意義を否定できないと思う。經濟という基礎關係に法的規制の上部構造がともなうべきことは必然であり、經濟の發展のために必要であつた。産業に不可欠なものは資金と技術と労働力である。明治政府は資本の形成を成立当初か

会社数および資本金の増大 (単位千円)

明治	会社数	指数	払込資本金	指数
27	2,844	100	245,252	100
28	3,371	119	284,802	116
29	4,550	160	397,565	162
30	6,077	214	532,522	217
31	7,016	247	621,676	253
32	7,621	268	683,720	279
33	8,588	302	779,251	318
34	8,594	302	829,456	338

らの優先課題とした。銀行制度を第一とし、会社の知識の普及につとめた。しかしこの会社という高度の法規制を要するものにそれが長く与えられなかったことは、いかばかり大きな損失であったであろうか。条約改正のことがなかったならば、それよりさらに六年前に商社法が施行されたであろう。しかし、それが阻害理由となつて会社の規制はおくらされたけれども、政府も民間もあげてこの法規制を要求し、明治商法より一足さきに施行された事実自体が何よりもそのもつ意義を語っているのである。

なお、以上については、当然日本経済の発展全体との関連において検討せねばならず、本稿は当初それを企画しつつ紙幅上全くふれえなかった。ややこれにつき補いとするため、明治二七年末以降三四年末まで、会社数(種別を区分せず)とその払込資本金(および出資額)がどの程度増加したか、前表に示そう(各年度末)。⁽⁶⁾

- (1) 当時とくに緊迫した問題となつたのは、地方鉄道会社の合併が盛んに行なわれたことである。
- (2) 加藤俊彦・本邦銀行史論、一九五三年、一四七頁。金融研究会、我國に於ける銀行合同の大勢、昭和九年、九頁以下は、銀行合併法の發布を合同集中の端緒としている。

- (3) 以上略述に止めたがやや詳細には拙稿「発達と私法」(八)、時報第二五卷一〇月号七七頁を参照。

- (4) 元老院會議第五二三号議案第一読会。津田は維新初期の啓蒙学者だが早く反動化した。

- (5) 大隅・前掲九八頁。

(6) 内閣統計局・企業の發展と資本の集積、昭和四年、三頁以下。

明治二十六年は日清戦争の前年で、二八年には戦勝でこの戦争の終結をみ、講和条約による多額の償金の取得となつて、経済企業一般に活況を呈し、二九年ないし三一年における会社数および資本金高の急増をきたした。もちろん右は第一次大戦による膨脹に比べれば問題でないが、維新以来の経済發展としては実に時期を画するものである。このときに当り、旧商法中会社法の施行をみたことは、その意義を考える上においても度外視できない事柄であらう。